

# ***A TEORIA DA EMPRESA, A DISCIPLINA NORMATIVA DA ECONOMIA PRIVADA E AS MODERNAS TENDÊNCIAS DO DIREITO COMERCIAL***

---

**JOSÉ AUGUSTO DELGADO\***

*Juiz Federal (RN), Professor Assistente, Departamento Direito Público (UFRN)*

1. Não é possível se buscar um conceito teórico da empresa nem visualizá-la como figura central e obrigatória no moderno mundo capitalista. A partir de tal condição começa a dificuldade do pesquisador, pois, se no mundo capitalista a empresa é elevada à posição de destaque, não se pode, também, deixar de se reconhecer que, em sentido operacional, no mundo socialista, a sua atuação também é fator de alcance dos objetivos do Estado.

2. Na verdade, o conceito de empresa se desenvolve, até certo ponto, ligado ao regime da economia onde a sua atuação se faz presente e necessária, recebendo, conseqüentemente, a influência da pressão do fato econômico. Assim, enquanto no regime capitalista ela sobrevive sob a influência de um estado de liberdade controlada — em face, hoje, do crescente intervencionismo do Estado na economia privada — no outro regime, a empresa atua como órgão compositivo do Estado, sendo célula da sua estrutura organizacional.

Destaque-se, também, que a empresa no mundo capitalista tem como móvel básico o lucro; no socialista, visa atingir os objetivos básicos fixados pelo Estado, obedecendo à restrita planificação que lhe é imposta.

3. Não se limita, entretanto, a dificuldade do doutrinador quanto ao enfoque suscitado. Se o aspecto da diferenciação dos fins da empresa em relação ao tipo de regime que lhe envolve é um dado a criar

variedade de pensamento, outros ocorrem, no grau de investigação, com a mesma intensidade de potencialização.

4. Se o estudo é voltado para o direito positivo, a perplexidade se acentua. O legislador, até hoje, tem procurado definir a empresa sem um apoio científico, pois, o faz tendo em consideração a aplicação da lei específica, ora atendendo ao interesse social, ora ao do fisco, ora ao das instituições de direito do trabalho, ora das forças previdenciárias, ora da economia agrária, e, porque não dizer, até aos interesses do mercado imobiliário e da filosofia cooperativista.

A exemplificar, podem ser apontadas as seguintes definições legais de empresa, todas discrepando no ângulo de seu conteúdo:

a) O Dec.-lei 7.666, define empresa, em seu art. 1º, parágrafo único, como sendo "... as pessoas físicas ou jurídicas de natureza comercial ou civil, que disponham de organização destinada à exploração de qualquer atividade com fins lucrativos".

b) Já a Lei 4.137/62, expressamente, estabeleceu que "Considera-se empresa toda organização de natureza civil ou comercial destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos" (art. 6º).

c) O Direito do Trabalho partiu da entidade empregador para afirmar que "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços".

d) O sistema de acidentes de trabalho, Decreto 61.784, de 28.11.67, que aprovou o regulamento da Lei 5.316, de 14.9.67, considerou para os seus efeitos, como empresa: a) o empregador assim definido pela CLT (art. 2º); b) a repartição pública, a autarquia e qualquer outra entidade pública ou serviço administrativo incorporado ou concedido

pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores abrangidos pelo sistema geral de previdência social, de que trata a Lei respectiva; c) o presídio, quando haja internos que exerçam atividade remunerada.

e) A Lei 4.068, de 9.6.62 registra como empresas de construção as atividades desenvolvidas no mercado imobiliário, o que possibilitou a Lei 4.728, de 14.7.65, vir a regular as sociedades de crédito imobiliário.

f) O advento do Estatuto da Terra, Lei 4.504, de 30.11.64, trouxe uma nova conceituação legal. Entendeu empresa “o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explora econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico da região em que se situa e que explora área mínima agricultável do imóvel, segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo”.

5. Se o legislador brasileiro caminhou distante dos princípios científicos para conceituar empresa, pois, onde não há certeza e unidade de pensar, não há ciência, outro comportamento não teve a doutrina, onde só vamos encontrar o elemento organização como tendo entendimento comum.

Vivante se restringiu a falar sobre a empresa comercial e a entendê-la como uma universalidade de fato constituída pela vontade do comerciante. Outros viram a empresa como uma repetição profissional de atos de comércio; como um dos meios de produzir; como fator de exploração dos elementos necessários à atividade profissional; como risco decorrente da produtividade, etc.

6. As controvérsias sobre o assunto não se resumiram nos aspectos únicos da conceituação econômica ou jurídica da empresa. Esta, em decorrência das mutações sociais e econômicas que ocuparam a metade do século XX e que se acentuam na atualidade, modificou

inteiramente o seu comportamento originário, tradicional, passando a desempenhar uma atividade de alcance tão imperioso e influenciador no comportamento das estratificações sociais, que está a exigir uma reformulação completa nas suas características.

7. O Estado, na sua feição mais recente, assinala a inauguração de um método dirigido ao processo econômico, tornando-se intervencionista na economia privada sob o fundamento de assegurar o bem comum: ser Estado Social.

8. O bem-estar social, nascido dos regimes democráticos dos anos 30, sofreu um profundo impacto com a tragédia de 1939/45, proporcionando, em consequência, “uma nítida consciência da divisão internacional do trabalho, não só da parte dos países que se beneficiam dela, como dos que formam a sua periferia econômica”, conforme assinala Modesto Carvalhosa, *Dir. Econômico*, pp. 154/155.

A pressão dos fatos começou a exigir a prevalência do econômico como preocupação da atividade política. Impôs uma mudança administrativa, acentuada não só por parte do poder público, como também, por parte da iniciativa privada. Esse fenômeno operou, consequentemente, a “publicização da atividade econômica privada” (expressão de Modesto Carvalhosa), pelo que passou a existir uma manifestação da ordem jurídica com a preocupação de manter a integridade do sistema, onde a função privada fosse condicionada ao interesse público.

No contexto de tal panorama, o planejamento fez valer os seus métodos e técnicas e passou a exercer profunda influência nas organizações representativas da execução do sistema político, administrativo e econômico.

O Estado começou, por outro lado, a se preocupar com o aumento do resultado global da economia, disciplinando os mercados e

ordenando juridicamente as atividades privadas para minimizar os prejuízos no setor.

9. É evidente que, no desenrolar dos acontecimentos decorrentes dos efeitos para alcançar os objetivos considerados como metas prioritárias, se situasse a empresa como entidade capaz e fundamental de ser órgão responsável pela consumação das necessidades do Estado.

Deparamo-nos, agora, já com a empresa desfigurada por completo do restrito conceito econômico privado e da configuração legalista que lhe acentua o legislador, atendendo, unicamente, ao critério falho e criticável, o da conveniência.

10. A empresa surge no mundo contemporâneo com uma função mais ampla do que aquela pretendida pelos economistas.

Não é o lucro a sua principal missão, o seu fim específico. Ao lado do lucro, há de conviver em regime compatível com a realização dos fins pretendidos pelo Estado quando objetiva uma justiça social de integração e desenvolvimento econômico.

Assim, é, também, hoje, responsabilidade das empresas, em linhas gerais, a obtenção e a manutenção de um alto nível de emprego, com caráter estabilizador, da mesma forma que deve ser instrumento de expansão e de aproveitamento dos recursos naturais, industriais e de serviços, tudo na contribuição de gerar uma estabilidade social.

11. Não pára no enunciado a função da empresa moderna. No ressaltado de todos os seus elementos essenciais, ficamos com o Prof. Ruy de Souza, da Universidade Federal de Minas Gerais, quando afirma que

um conceito jurídico de empresa só poderá ser obtido, para que dele se amputem os excessos ou nele se preencham os brancos, através de uma aferição dos seus elementos essenciais: a) organização, no sentido de se destacar, ou não, a empresa, do empresário e da **azienda**; b)



dimensões, no sentido de saber se exige a organização empresária a plurilateralidade do trabalho e também de se entender quais os tipos empresários que se deverão conter no Direito inovado; c) permanência da organização e profissionalidade; d) caráter produtivo para o mercado a fim de lucro.

Decorre do afirmado que a empresa se encontra elevada ao estágio de instituição onde o caráter de permanência simboliza a sua força atuante no círculo social.

Outra conclusão que nasce da posição assumida é a de que a empresa, hoje, é sujeito ativo da Política Social, por ter um papel de eficaz colaboração sociológica sobre as bases econômicas, profissionais e morais.

12. A empresa, embora tenha se tornado um fato econômico de larga repercussão, agindo como massa gravitacional de todos os outros fatos, impondo, assim, sua posição ao mundo jurídico, não se encontra em destaque tal que impossibilite a criação de uma teoria puramente jurídica sobre a sua natureza e vitalidade.

No entanto, até se chegar à formulação de uma teoria puramente jurídica, há de se compreender da necessidade de se operarem intensas e profundas transformações nas linhas tradicionais do Direito.

O desafio não se torna insuperável. É irritante. E com tal entendimento, que é o de Fábio Comparato, in **Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa**, p. 3, Ed. Revista dos Tribunais, 1970, estamos a concordar, não só pelas variadas concepções já formadas sobre ela, bem como, pelas posições e influências que tem no mundo atual.

13. Na tentativa de sistematizar as demais dificuldades para o encontro de uma teoria da empresa, podemos assinalar os fatos seguintes:

a) A distinção existente entre as pequenas, médias e grandes empresas. Cada uma com a sua força de atração limitada à sua potencialidade. As pequenas empresas representando conquistas familiares e procurando atingir seus únicos objetivos individuais. A média, se colocando em posição de unidade econômica e refletindo o interesse de um grupo relativamente pequeno que se inclina para o fim exclusivo da obtenção do lucro. A macro-empresa moderna proporcionando o nascimento de fenômenos que se caracterizam pelo desaparecimento da propriedade do empresário e da sua própria hegemonia jurídica, ou pela força econômica que traduz, algumas das vezes possuindo um Orçamento maior do que o do próprio Estado ou de alguns dos Estados onde tem atuação.

b) A concretização da idéia de que a empresa pressupõe uma organização complexa dos fatores clássicos de produção, irradiando-se em um extenso espaço. Assim, está, também, a exigir que um modo de coordenação seja implantado a fim de que o sistema não se desnivele ou perca os sentidos de continuidade e permanência.

c) O fato dela decorrer, por outro lado, de uma evolução técnica ou produtora, com necessidade de romper com os métodos primitivos e primários de produtividade.

d) A necessidade da empresa produzir em massa para um mercado que está a lhe exigir, cada dia mais, aperfeiçoamento e comodidade.

e) O fator lucro que é o seu objetivo, mas que não pode ser encarado com ilimitação, por ferir a determinadas contingências da política econômica e social do Governo.

f) O risco do empresário não pode ser descuidado, pois, ele está ligado ao imperativo da eficácia do empreendimento.

g) A responsabilidade que deverá arcar os empresários por atos de sua gestão, exigindo uma radical transformação nos conceitos de culpa, quando uma modalidade mista das teorias objetivas e subjetivas deve ser implantada para resguardar os danos sofridos por terceiros.

14. Não há de se concordar com Waldemar Ferreira quando afirmou que a empresa não se enquadra no Direito. Embora o tenha feito brilhantemente, em tese apresentada ao VI Congresso Jurídico Nacional, tendo como título “Elaboração do Conceito de Empresa nos domínios do Direito Comercial”, há de se lhe opor a evidência de que a empresa ao introduzir novas técnicas de produção e ao receber a coerção do Estado, na verdade, criou sérios problemas na sua conceituação para o Direito, porém, não impediu que as reformulações fossem feitas, o que é próprio da ciência jurídica — o dinamismo, ao ponto de, se necessário, transformar o Direito Comercial em Direito das empresas ou agrupá-lo em outro ramo que comporte, pela extensão do conceito, a posição da empresa nos dias atuais.

15. A relação entre Estado e Empresa reflete a preocupação contemporânea em compatibilizar o interesse público e o interesse privado.

Caio Tácito, in **Carta Mensal**, set. 1971, Ano XVI, n. 198, defendeu que “A mudança social, ou seja, a procura de um novo ponto de equilíbrio estável na ordem política, não é a negação do direito, como processo de harmonia e disciplina de interesses. Os juristas estão, porém, mobilizados, no mundo contemporâneo, para a tarefa difícil, mas essencial, de conciliar os valores adquiridos com as inovações necessárias a uma sociedade em transformação”.

São os efeitos de tais mudanças que o Direito sempre acompanhou e que fá-lo-á através dos tempos. É sua missão científica.



16. No estágio atual, estamos a conviver com empresas multinacionais, aspecto que tem sido preocupação de todos os Estados, inclusive da ONU, através de grupo de trabalho no estudo “O impacto das Corporações Multinacionais no Desenvolvimento e nas Relações Internacionais”, citado por Herculano Borges da Fonseca, **Carta Mensal**, fev. 75, p. 4.

Igualmente, com concentrações empresariais que atuam em conglomerados, sem deixar de se perceber a força econômica das grandes empresas, mesmo atuando isoladamente.

Não há dúvida de que tais empresas exercem uma influência decisiva nas forças da Nação, podendo alterar o comportamento psicossocial dos administradores, dos administrados, isto é, do elemento população.

17. Na encruzilhada dos fatos e da realidade, o Estado faz valer a função do Direito e resguarda, através da norma jurídica, os valores necessários à execução da sua política nacional.

O impacto de tal panorama começou a exigir do cientista do direito uma posição revolucionária que venha atender ao exigido pelo Estado.

18. Repercute na doutrina geral do Direito os novos fatos econômicos e políticos: a) a atividade econômica do Estado; b) a concentração de capitais; c) o aspecto organizacional da empresa; d) a produção em massa; e) a repressão ao abuso do poder econômico; f) a dinâmica dos títulos de crédito; g) a dissolução entre propriedade e gerência nas sociedades anônimas.

São fatos que levam o Direito Comercial a ser enfocado em um novo campo. Há, na expressão de Orlando Gomes, a comercialização do Direito Civil.

É uma reviravolta dos aspectos técnicos e políticos, que tiveram extensão mais ampla em face da constante atuação do Estado regulando as atividades privadas. Não só está a ocorrer a comercialização do direito civil, como também, a publicização do direito privado, o que determina o surgimento de um ordenamento jurídico unificado onde a velha divisão entre direito público e privado há de desaparecer.

19. Quanto às novas tendências do Direito Comercial é de deslizar para o Direito Civil, conforme já apregoado no Anteprojeto de Código Civil, com a influência do Direito Público absorvendo os princípios privatísticos.

Não se deve abandonar, também, a possibilidade de uma convivência pacífica entre o Direito Econômico, este absorvendo o Direito Comercial, com o Código Civil.

Na verdade, “o novo modelo jurídico é a antítese do modelo jurídico liberal” (Gargat, **Droit Economique**, p. 377, cit. p/Orlando Gomes, in “A comercialização do Direito Civil”, artigo publicado na RF 225/87).